

IL DIRITTO
NELLA
SCIENZA E NELLA VITA

DISCORSO
letto dal Prof. PASQUALE DEL GIUDICE

NELLA
INAUGURAZIONE DEGLI STUDI UNIVERSITARI

il 16 Novembre 1878.



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b -

628

*A chiar. mo. Professore
Car. Giorgio Anselmi
Preside della Facoltà giuridica
in Torino
Vauz*

IL DIRITTO
NELLA
SCIENZA E NELLA VITA

DISCORSO
letto dal Prof. PASQUALE DEL GIUDICE

NELLA
INAUGURAZIONE DEGLI STUDI UNIVERSITARI

il 16 Novembre 1878.



Pavia, 1879; Stab. Tip. Successori Bizzoni.

A MIO FRATELLO FILIPPO.

ONOREVOLI SIGNORI

Nella solenne inaugurazione periodica dei nostri studi, alla quale un'antica consuetudine ci chiama, l'animo nostro esulta al pensiero di vederci qui riuniti, insegnanti e discepoli, nell'intento di ripigliare con nuova lena le nobili e severe fatiche della scienza. Sono appena pochi mesi che ci separammo, e l'interruzione sembra già lunga, perchè l'alto fine cui la scuola è destinata ci appare dinanzi sempre più evidente e più degno di trarre a sè le facoltà tutte del nostro intelletto. Al contatto degl'interessi quotidiani della vita, al conflitto delle basse passioni che tanta parte disperdono dell'operare umano, il culto dell'ideale e del vero ci solleva in un orizzonte purissimo, dove quello che affatica e travaglia maggiormente il comune degli uomini scema del valor suo, e gli scopi che si considerano privi d'utilità e con isprezzo si lasciano all'opera creduta infeconda e quasi oziosa di pochi, appaiono in tutto il lor pregio e d'una importanza ben superiore agli oggetti che ordinariamente si preferiscono nelle cure

affaccendate della vita. Eppure non v'è opposizione tra la scienza e la vita. L'una e l'altra muovono dagli stessi principii, e sono ambedue il campo nel quale sotto forme e con caratteri diversi si esplica ed attua l'umana natura. E se all'occhio volgare par di scorgere antagonismo e contrasto là dove regna armonia ed unione, gli è perchè esso di sotto al divario delle forme non sa penetrare nell'intima essenza e discernere il nesso strettissimo che le congiunge. Infatti nella realtà esteriore tutto è contingente e frammentario; i fenomeni si presentano alla percezione isolati e indipendenti dalle cause loro e da quei rapporti più larghi che li ordinano sotto leggi generali: nella scienza invece l'accidentale e il fenomenico spariscono, i fatti e le cose si offrono nei loro elementi ideali, la realtà si trasforma in un tutto organico, nel quale ogni ente rinvie la ragione e il fine suo; e l'uomo e la natura, il pensiero e la vita sono concepiti nella loro suprema armonia, sintesi ultima d'ogni investigazione scientifica.

Cotesto nesso che accoppia la scienza e la vita e che viene contemplato nella sua forma universale dalla filosofia, si riproduce in tutti i rami dello scibile, generando le particolari attinenze che corrono tra la teoria e l'applicazione nel campo proprio di ciascuna disciplina. Ora queste attinenze appunto io mi propongo di svolgere in ordine alle scienze giuridiche senz'addentrarmi di soverchio in un esame teoretico sull'essenza

del giure, ma illustrando le mie argomentazioni principalmente con esempi storici.

Signori, la storia della cultura e delle scuole da' primi secoli dell'evo medio all'età moderna ci palesa un duplice fatto non senza importanza pel nostro tèma: il primo, che il diritto è stato senza interruzione oggetto d'insegnamento e di elaborazione scientifica anche nelle età più tenebrose e scompigliate e non ostante i gravissimi mutamenti alle condizioni sociali e intellettuali apportati dalle invasioni barbariche; il secondo, che nei primordi delle università, meno qualche rara eccezione, la scienza fondamentale, quella da cui hanno avuto origine le università stesse, è stata la giuridica. Ed invero risulta ormai da recenti studi che alla caduta dell'impero romano sopravvissero le scuole giuridiche di Roma e di Ravenna, delle quali la *glossa torinese* e il *Brachilogo*, compilazioni la prima probabilmente del sesto e la seconda dell'undecimo secolo, non che altri lavori di minor rilievo, sono i frutti pervenuti sino a noi. Inoltre giuridica è la scuola longobarda sorta a Pavia verso la metà del novecento, e giuristi sono i Valcausa, i Guglielmi, i Lanfranchi che la illustrarono e tramandarono ai posteri. E da ultimo, quando ne' principii del secolo XII il diritto romano riprese nuovo impero, la scuola bolognese fondata da Irnerio si costituì ad università giuridica, e soltanto dopo due secoli di vita rigogliosa e splendida, sul tronco della università giuridica s'innestarono successivamente

le università di medicina, di filosofia e di teologia. Questo doppio fatto adunque, — la continuità storica delle scuole giuridiche, e l'essere stato il diritto la scienza costitutiva e come il cardine delle università, — è egli l'effetto soltanto di cause accidentali e puramente storiche, ovvero discende da una cagione più intrinseca, dalla natura stessa del diritto? Io credo fermamente a quest'ultima. Perocchè considerando che il diritto è un'idea pratica, cioè tale che l'applicazione alla vita è parte integrante della sua essenza, e riconoscendo dall'altro canto che l'applicazione medesima rappresenta nell'ordine sociale un'alta e necessaria attività dello Stato, si scorge di leggieri che la scienza ha la sua prima base nella necessità sociale, e da questa riceve il primo impulso; donde le viene quella perennità e importanza che è propria delle più salde istituzioni umane. Ma per chiarire questo concetto, o, in altre parole, per dedurre il nesso che lega l'applicazione alla teoria nel diritto, è mestieri indagare più da vicino la sua struttura essenziale.

Se si mettono a fronte le scienze etiche o sociali e quelle naturali, si scorge al primo sguardo il gran divario che distingue l'oggetto delle prime dall'oggetto delle seconde. Imperocchè, mentre le scienze che si applicano alla natura esteriore, sia che la studiino nelle proprietà spaziali e quantitative, sia nel movimento e nelle forze fisiche, sia nelle forze chimiche ed organiche, hanno a fare sempre con oggetti estrinseci all'uomo e da

lui indipendenti; le scienze etiche all'incontro si versano sopra determinazioni e fatti prodotti dall'uomo o connessi necessariamente con un atto umano. Qui è l'uomo che contempla e ricerca l'opera sua, egli stesso soggetto conoscente si fa oggetto del conoscere in tutta la ricchezza dell'esser suo, sì nei fenomeni della vita interiore, sì nell'attività esterna. Cotesta intimità del soggetto e dell'oggetto nelle discipline che studiano una delle molteplici manifestazioni dello spirito, e per cui ben a ragione furon dette umane, fa sì ch'esse partecipino della vita e del movimento sociale. Le mutazioni e i progressi, come le soste e i regressi che lungo i secoli si avverano nelle varie forme della convivenza umana, si ripercuotono immancabilmente sulle scienze sociali, mentre in altr'ordine di cognizioni, e massime nelle fisiche e matematiche, non esercitano alcuna influenza diretta. Di qui segue una differenza notevole circa l'applicazione d'una teoria nelle due classi di scienze. Ed invero nelle scienze matematiche e fisiche le quali, per dirla con Aristotele, sono meramente *teoretiche*, cioè hanno per fine il vero, la causa per sè, l'applicazione rimane fuori dell'orbita loro. Prendete lo scienziato scopritore d'una legge fisica e l'inventore d'un apparato utile ai bisogni umani. Il primo osserva una serie di fenomeni, li studia nelle loro proprietà e rapporti, e quando vi avrà scoperta la forza che li produce, ha compito il suo lavoro; il fine ch'ei si proponeva è conseguito. Che la legge

sia capace o no d'applicazione immediata, che sia suscettiva d'utilità maggiore o minore, vicina o lontana, gli è indifferente, e ciò non toglie alcun che al valore della cognizione acquistata nè alla dignità della scienza che professa. L'altro invece si giova d'una legge già scoperta per farla agire sopra un congegno costruito non al fine di ottenere una notizia più larga della medesima, ma per uno scopo meramente pratico. Lo scienziato è mosso da un impulso che non ha nulla in sé di utilitario; egli vuol solo ricercare e interrogare la natura per disvelarne i profondi segreti: l'inventore è guidato da un interesse, dirò così, industriale, facendo servire un trovato scientifico ad uno scopo estraneo al giro in cui si muove la scienza.

Ma ben diversa è la relazione medesima nelle discipline morali. Queste con varietà di forme e di aspetti studiano l'uomo in tutti i momenti della sua vita, in quella individuale, familiare, sociale e politica, e intendono a promuovere la totalità dei fini ch'egli nel suo svolgimento è destinato a conseguire. Onde le dottrine appartenenti a questo gruppo di scienze non sono già tutte contenute nel cerchio della speculazione pura, ma mirano per virtù propria a tradursi nei fatti informando di sé le istituzioni che ad esse dottrine corrispondono. Ora, se la base d'una qualunque applicazione in questa sfera è riposta nell'utilità, ossia nell'appagamento di un bisogno materiale o spirituale dell'uomo, ne viene ch'essa non è

fuori ma dentro l'orbita della scienza; giacchè tutto quanto costituisce il benessere dell'uomo, tutto quanto tende a sviluppare la potenzialità sua; in una parola, l'insieme dei mezzi e degli scopi dell'attività umana è appunto la materia delle discipline etiche.

Senonchè fra queste se ne distingue una che in verità occupa un posto a parte. Tale è il diritto, il quale può dirsi essere la scienza *pratica* per eccellenza, non nel senso che comunemente si dà a questo predicato come denotante una nozione di fatto scevra d'ogni elemento ideale, bensì in quello scientifico, che l'applicazione ai rapporti della vita sia parte dell'essere proprio del diritto, elemento integrante della sua idea.

Nel complesso delle relazioni etiche le quali si specificano secondo i particolari fini che l'uomo è chiamato ad adempiere nel mondo (relazioni verso Dio, verso sè, la famiglia, la società civile, lo stato, l'umanità; relazioni riferentisi ai bisogni materiali, intellettuali e morali), si distinguono quelle che concernono le condizioni esterne necessarie al conseguimento dei fini medesimi, e dalle quali dipende la conservazione e lo sviluppo dell'uomo nelle varie fasi della sua esistenza. Son queste che entrano nel campo del diritto, e per le qualità caratteristiche che hanno, sono assunte a norme *imperative* delle azioni. Col divieto e col comando il diritto rende possibile e garantisce lo svolgimento e destino dell'uomo, e la coazione che l'accompagna non è la forza cieca e brutta

che si aggiunga a difesa dei suoi precetti, ma la energia stessa del diritto che piega le volontà renitenti, e riveste la sua forza di quella dignità e valore che scaturisce dallo scopo cui serve. Nel carattere imperativo della norma sta appunto la nota differenziale del diritto dalle altre scienze sociali rispetto al rapporto tra la teoria e l'applicazione. Giacchè se nell'uno non meno che nelle altre le leggi regolatrici dei fenomeni sociali sono di lor natura pratiche, cioè destinate a realizzarsi, riman sempre vero che nel campo etico e sociale l'attuazione di esse è volontaria, soggetta unicamente alla spinta degl'interessi particolari o alla forza morale dei rapporti di convivenza, dove nel campo giuridico è voluta, oltre che da ciò, dalla forza sociale, dal potere dello Stato.

Un esempio renderà più evidente tale divario. La teorica della divisione, o meglio, cooperazione del lavoro, quale fu prima con rigore scientifico esposta da Adamo Smith, è innegabilmente vera nella economia politica, e giova applicarla, massime nelle industrie manifattrici, se non vuolsi sciupare una parte di lavoro con discapito della buona qualità dei prodotti; ma qui l'applicazione è lasciata del tutto all'arbitrio dei produttori, all'impulso dei loro interessi. D'altra parte, la teorica del libero scambio, quando sia contenuta entro certi limiti e temperata alle condizioni economiche d'una nazione, è del pari vera, ed al paragone del sistema protettivo dei secoli decorsi

segna un considerevole progresso di politica economica; ma, dacchè essa viene accolta nella legislazione che governa il commercio internazionale, la sua attuazione non è più rimessa all'interesse individuale, bensì imposta dallo Stato e fatta obbligatoria mediante la sanzione della legge. Nel primo caso abbiamo una teoria economica, ma che rimane puramente tale nella sua efficienza pratica; nel secondo una teoria anch'essa economica, ma fatta giuridica, cioè attuata colla potestà della legge in quel grado e misura che è stata statuita dal legislatore.

Dal fin qui detto consegue che, quantunque in tutte le discipline sociali il lato pratico sia contenuto nel giro della scienza, pure nel diritto singolarmente per la nota imperativa che lo distingue, esso si mostra strettamente, indissolubilmente connesso col lato teorico, in maniera che ambedue fanno un sol tutto.

Cotesta proposizione ha la sua premessa necessaria in un concetto fondamentale che la scienza moderna in opposizione alla vecchia scuola di diritto naturale dei secoli XVII e XVIII ha messo in luce. Voglio dire la conciliazione ormai saldamente e irrevocabilmente stabilita, dopo una lunga separazione e contrasto, tra il diritto filosofico o naturale e il diritto positivo. La dottrina separatrice fu di certo una vittoria sull'indirizzo teocratico dell'evo medio, ma essa non giunse se non a dare una soluzione parziale del problema. Perocchè la filosofia scolastica, opponendo la ci-

vitas Dei alla *civitas terrena* e la *lex aeterna* alla *lex humana*, aveva sottratto ogni contenuto etico, ogni fine per sè allo Stato ed al diritto, abbassando quello a mero strumento posto ai servigi della Chiesa, e non attribuendo a questo valore altro se non di riflesso e partecipazione alla legge divina. Ma siffatto dualismo teorico, il quale fino al decimoquinto secolo si riflettè nel contrasto vivo e reale che abbracciava la società tutta quanta, della potestà chiesastica e del principato civile, dopo la Riforma si determinò e specificò nel campo stesso del giure. Purgato d'ogni mistura teologica e guardato in sè come espressione della ragione umana, il diritto s'avvantaggiò in questo che gli era riconosciuta una sfera particolare e distinta e tutta sua; onde al dire di Grozio l'*ius naturæ* sussisterebbe anche *etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, Deum non esse, aut non curari ab eo negotia humana*. Ma ciò che guadagnava per un verso, perdeva dall'altro, in quanto che si apriva una scissura nuova nella parte più intima e delicata del suo organismo. Spezzato il nesso tra il diritto naturale e il positivo, le due forme furono dissociate, e si vennero considerando a modo di sistemi indipendenti e compiuti. Lo stato di natura in cui si concepiva l'uomo singolo sciolto d'ogni legame sociale e pure armato dei suoi diritti innati, era il campo proprio del gius naturale, mentre la società coi suoi bisogni, colla sua mobilità, coi suoi difetti era il regno del gius positivo.

Egli è evidente che una disgiunzione siffatta intaccava l'unità stessa del diritto presentandolo sotto due forme del pari monche e spezzate; dachè al primo mancava la sua attuazione nella umanità, al secondo l'essenza ideale che lo fortifica e ravviva: l'uno e l'altro erano come due rami recisi dal tronco da cui avrebbero dovuto ricevere succo e vigore. Al suo primo apparire la teorica separatrice riguardava i due diritti come affatto indifferenti tra loro, chè ogni qualunque attinenza reciproca mal si sarebbe conciliata col loro sussistere indipendente. Il progresso dell'uno non incalzava nè rallentava l'andamento dell'altro; tanto che reputavasi indifferente pel diritto naturale il vedere che gl'istituti fossero disciplinati dalla legge positiva con regole del tutto difformi da quelle sue proprie.

Ma cotesto stato di parallelismo indifferente non potea durare, e per vero dire era un'inconsequenza nella stessa teoria che l'accolse. Perocchè, se l'*ius naturæ* aveva la sua sorgente nell'intima essenza dell'uomo (*est dictatum rectæ rationis*, Grozio), e se per esso si conseguiva la felicità dei singoli, nel che era posto il fine ultimo d'ogni istituto giuridico e politico, a che doveva esser negato e limitato dal diritto positivo passeggero e mutabile? Fatto l'individuo centro unico non solo della sfera privata ma anco della pubblica, riposte in lui le finalità tutte della vita, ne veniva di legittima conseguenza che i diritti scaturenti dalla ragione, i così detti diritti innati,

avessero a prevalere su quelli storici. Il principio: *pacta sunt servanda*, ch'era stato insino allora di riparo all'autonomia del gius positivo, cedette da ultimo alla logica astratta e individualistica di G. Giacomo Rousseau. Fu questi che, portando alle conseguenze estreme le dottrine dei suoi predecessori, proclamò il principio della libertà inalienabile e della illimitata, indivisibile, irrapresentabile sovranità del popolo. Così il diritto storico sotto i colpi delle massime rivoluzionarie perdè ogni valore proprio; i suoi fondamenti, i suoi motivi, le sue condizioni pratiche sparirono davanti all'esigenza di attuare il diritto naturale nella sua ideale astrattezza, e lo Stato stesso crollò all'urto potente della più grande rivoluzione moderna, e si tentò di ricomporlo sopra una base totalmente razionale.

Il distacco adunque del diritto positivo dal naturale era tolto, ma con discapito e rovina del primo, cui non si concedette altra ragione se non quella d'essere una pura e semplice interpretazione del diritto naturale. Per tal modo l'opposizione alla scuola del secolo XVII aveva oltrepassato il segno, riuscendo non già all'armonia ma alla fusione delle due forme del giure. Da questo punto s'inizia una nuova fase nel movimento delle scienze filosofiche e giuridiche, che possiam dire la fase propria del secolo decimonono, e il cui risultato definitivo consiste nella restituzione del diritto positivo alla sua primitiva dignità; onde in esso è riconosciuto un valore e contenuto pro-

prio fondato in parte sui legami che lo stringono al diritto filosofico, in parte sulle condizioni storiche e reali della società, sul sentimento giuridico del popolo. Quindi non più indifferenza assoluta nei due modi di essere del diritto come nel secolo decimosettimo, non più annullamento del diritto positivo come nel secolo decimottavo, ma armonia e conciliazione mantenuta dalla loro relativa indipendente sussistenza. A questa sana e larga veduta cooperarono con diverso metodo e in diverso campo soprattutto due potenti ingegni, Carlo Savigny, capo della scuola storica, e Giorgio Hegel, il quale rappresenta il punto culminante cui giunse nella sua evoluzione la filosofia ch'ebbe impulso e indirizzo da Emanuele Kant. Così, attraverso una serie di teorie opposte e parziali, si venne al punto di afferrare la vera attinenza che lega il diritto filosofico a quello positivo. Nessuno dei due preso per sè esaurisce e contiene tutta la sostanza del diritto, ma l'uno e l'altro rappresentano due lati essenziali della stessa idea. Il diritto filosofico non è che il sistema ideale delle relazioni giuridiche, il quale non può acquistare realtà nella vita se non in quanto si traduce in norma effettiva delle azioni; ed il diritto positivo alla sua volta si ridurrebbe ad una mera congerie di precetti empirici, se fra mezzo alle particolarità della coscienza nazionale non cogliesse ciò che vi ha di perenne nei rapporti sociali. E così, per conseguenza, si pose nella sua vera luce il nesso tra la teoria e l'applicazione, la scienza giuridica e la vita.

La rapida scorsa data intorno ai principii filosofici del diritto negli ultimi tre secoli ci ha condotti alla proposizione medesima che avevamo espressa a compimento del parallelo fatto tra le discipline giuridiche e le sociali. Ammessa l'intima connessione della teoria e dell'applicazione nel diritto, ne deriva un'influenza scambievolmente e continua della teoria sulla vita sociale e di questa su quella, influenza che determina e spiega la efficacia e insieme la difficoltà di questa scienza. Efficacia, in quanto le relazioni concrete che sono la materia delle norme, impediscono che queste degenerino mai in vuoto formalismo, giusta il noto precetto di Paolo: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*; e in quanto ogni riforma sociale, da qualunque ordine o classe promossa, ha il suo compimento e suggello nelle riforme legislative. Difficoltà, perchè non è possibile senza un profondo studio teoretico ed una viva e schietta intuizione della vita contemporaneamente le due azioni incrociandosi nell'organismo del diritto, che sia mantenuto il giusto mezzo fra le tendenze teoretiche e le pratiche, e sia fissato il punto in cui una massima scientifica coincide con le condizioni della vita.

Se il principio teorico ed il principio pratico hanno la loro base precipua rispettivamente nel diritto filosofico e nel positivo, non vuolsi per altro escludere da quest'ultimo la presenza dell'uno e dell'altro. A tal proposito confrontando le varie fonti del diritto positivo si vede di leggieri come

la consuetudine sia dominata dal principio pratico, la giurisprudenza o diritto scientifico da quello teoretico, e la legge raccolga e compendii in sè il primo e il secondo. Infatti, la consuetudine quale espressione originaria del sentimento giuridico di una nazione non comporta un'influenza dottrinale. Essa conviene a' popoli che si trovano nei primi passi della civiltà, che vivono in mezzo a relazioni sociali semplici, dirò quasi trasparenti; e la forma stessa immediata, spontanea attesta l'assenza d'una qualsiasi elaborazione riflessiva. Può ben darsi che superato questo stadio e sostituita alla consuetudinaria la forma più perfetta e più certa del diritto scritto, non cessando quella del tutto, ma sussistendo in una sfera ristretta accanto alla legislazione, risenta in qualche parte l'influsso di teorie scientifiche specialmente nell'uso del foro; ma ciò non toglie che gli elementi essenziali di cui si compone il diritto consuetudinario siano attinti alla vita pratica, alle costumanze della nazione. In quanto alla giurisprudenza, la quale non tutti per vero dire ammettono come fonte di diritto, basta osservare che là dove essa, uscendo fuori dei limiti d'una mera esegesi, si fa a rimutare il diritto esistente riempiendone le lacune e creando nuove regole, questa energia, quantunque possa esplicarsi non che nelle scuole nell'uso del foro, è pur sempre di sua natura dottrinale. La legge infine, siccome è la forma più perfetta del diritto positivo, perchè aduna in sè gli elementi e del diritto consuetudinario e di quello

scientifico, porta naturalmente le tracce di ambidue i principii, il pratico e il teorico. Essa domanda bensì alla consuetudine il materiale per sè, ma non l'accetta se non dopo che la scienza l'abbia depurato e corretto. Ora delle due correnti, la consuetudinaria e la scientifica, è più larga e gagliarda quella che meglio corrisponda all'ambiente morale nel quale la legislazione si produce. Così nei codici moderni, i quali, a dispetto delle differenze nei costumi nazionali, cercano uniformarsi sopra un tipo comune, abbonda l'influenza dottrinale, mentre all'opposto nelle leggi antiche è di gran lunga maggiore quella dello stato sociale. Ma la prima si può dire non manchi mai del tutto; ed anche nei cominciamenti del diritto scritto, quand'esso altro non è in sostanza che un complesso di consuetudini accertate e fissate nella scrittura, un certo indizio di lavoro teorico, benchè scarso assai, si ravvisa sia nella formulazione netta e concisa del precetto legislativo, sia nella coerenza logica del pensiero, sia nella più o meno ordinata disposizione delle parti: di che si ha la prova nelle leggi delle dodici tavole, nei diritti popolari germanici, e generalmente in tutte le leggi da cui s'inizia il periodo del diritto scritto.

Ma, meglio che da queste considerazioni sulle singole fonti, l'azione simultanea o successiva della scienza e della vita sociale è comprovata dalla storia giuridica. Per opera della quale il diritto si rivela nella continuità del suo svolgi-

mento, onde si assiste così alla decomposizione lenta de' vecchi istituti come alla ricomposizione dei nuovi; e nell'uno e nell'altro caso osservando gli elementi e le cagioni dei due fenomeni si può distinguere con sicurezza e precisione la parte dovuta all'influenza delle condizioni sociali da quella dipendente dall'efficacia delle dottrine. Fra i molti esempi che potrei addurre, tolti dalla storia antica e moderna, ne scelgo a preferenza due, i quali mi sembrano mirabilmente acconci al mio proposito. Essi sono il risorgimento del diritto romano nel secolo decimosecondo e la sua recezione in Germania nel decimoquinto.

La conquista longobarda distesa in pochi anni per quasi tutta la penisola, distrusse la costituzione romana che era rimasta immutata sotto gli Eruli e i Goti, e portò in Italia gl'istituti pubblici e privati del popolo germanico. Il diritto romano cedette dinanzi all'irrompere e dilatarsi delle consuetudini e delle leggi nuove, ma non cadde da ogni uso; e, quantunque eclissato da quelle specialmente sino al tempo di Liutprando, pure si mantenne in qualche vita chiusa in breve cerchio nelle relazioni private e familiari dei vinti. Ma, quando gli editti dei re longobardi, arricchiti successivamente delle leggi franche e di quelle degli imperatori sassoni e salici, divennero oggetto di insegnamento nella scuola pavese (la prima che sorgesse in Europa nel X secolo di diritto non romano), e pareva che il lavoro scientifico valesse a rassodarli nell'uso e nelle costumanze del po-

polo italiano, si vide il diritto romano riprendere nuova vita e vigore, guadagnare il terreno perduto, penetrare sino nel centro delle istituzioni longobarde, e verso la fine dell'undecimo secolo contendere il primato al diritto straniero. E mentre la scuola pavese, cui veniva meno la base sulla quale visse e prosperò per circa un secolo e mezzo, scompariva, nell'università di Bologna si riaccendeva la fiaccola della scienza romana che tanta luce sparse di sè nel mondo civile. Da questo momento il diritto romano si afferma dappertutto dominante così nel foro come nelle scuole, non meno nelle provincie lombarde che nelle altre italiane; e del diritto longobardo gli ultimi resti, trasfigurati e assorbiti da altri elementi, trovarono ricetto nella legislazione statutaria e feudale.

Un fatto somigliante s'ebbe più tardi in Germania. Quivi ancora, mentre il popolo lungo tutto il medio evo si reggeva o con le patrie consuetudini o con gl'innumerevoli statuti e diritti particolari che pullulavano ad ogni passo, si vide dopo una lunga preparazione rimasta quasi latente penetrare il diritto romano, e a poco a poco dominare nelle scuole e imporsi ne' giudizi dalla suprema istanza della corte imperiale all'infima dei tribunali cittadini, sino a che verso lo scorcio del secolo quindicesimo fu ricevuto prima o poi per ogni dove come un *ius commune*. Al diritto germanico sopraffatto e ricacciato nei più umili strati della nazione, non rimase per lunghissimo tempo che un'oscura e contrastata esistenza, quasi a

protesta di nazionalità contro l'invasione del diritto straniero, nelle relazioni e nei giudizi contadineschi.

Ora il dominio del diritto romano in Italia e in Alemagna non è, a mio credere, effetto di cause identiche. Per noi il diritto romano era un prodotto nazionale non alterato nè respinto mai dalla tradizione e dalla coscienza del popolo. E s'esso venne oscurato in gran parte al tempo della dominazione longobarda, non tardò molto a recuperare l'antico posto non appena mutarono i fatti politici e sociali che l'avevano depresso. Ma non opera di dottori, non virtù di dottrina promosse tale risorgimento; bensì la cagione fu tutta pratica: essa sta nelle relazioni sociali di quel tempo, le quali ormai non più impedita dalle istituzioni germaniche cadenti o trasformate da nuovi germi di vita, si riordinarono per l'invitta energia del sentimento e della tradizione nazionale sotto quelle norme che da sì lungo tempo le avevano governate. La potenza di cotesta condizione di fatto è attestata luminosamente dalla circostanza che gli ultimi maestri della scuola di Pavia furono costretti a servirsi del diritto romano a strumento d'interpretazione dei testi longobardi, non pensando ch'eglino così cooperavano, loro malgrado, alla rovina di quella scienza e di quel diritto che volevano conservare e diffondere. Le università contribuirono poi sicuramente ad ampliare e rafforzare l'autorità del diritto romano, ma il risultato s'era già ottenuto in gran parte avanti la loro origine.

Il medesimo non si può dire per la Germania; dove il diritto romano era straniero ed ignorato dal popolo, e nella coscienza nazionale mancava per conseguenza ogn' impulso che mirasse all' accoglimento di esso. Non è già che la legislazione patria potesse in alcuna guisa reggere al confronto di quello quanto all'ordine, alla compiutezza, al sistema. Essa era anzi imperfetta, disordinata e non più rispondente a' bisogni reali del popolo; giacchè mentre questo si preparava alla vita moderna fecondando i germi del suo rinnovamento religioso e civile, la legislazione servava tuttora intatto il vecchio stampo barbarico e feudale. Ma non era priva di radici che l'abbarbicassero al suolo natio, nel che sta soprattutto la prerogativa e la forza delle istituzioni indigene di fronte a quelle, comunque per avventura più perfette, forestiere. Pure, se ad onta di ciò il diritto romano, per via d'un moto lento ma costante durato più secoli, riuscì verso il 1500 a scalzarla e ad imporsi nella vita pratica, la causa di un fatto così maraviglioso non s'ha da ricercarla nelle condizioni sociali, ma piuttosto nell'influenza delle scuole e della cultura romana. Fu l'efficacia delle dottrine insegnate nelle università nostrane e francesi, le quali divulgate in Germania da una eletta e numerosa schiera di dottori educati in esse, crearono a poco a poco quell'ambiente che aperse l'adito al diritto romano e ne assicurò la signoria. L'azione dei giuristi e delle università fu bensì aiutata validamente dal concetto politico

dominante nella corte imperiale, che cioè l'impero germanico fosse continuazione dell'antico impero romano, e che il diritto romano quindi fosse il diritto proprio degl'imperatori; fu aiutata altresì dall'importanza che in Germania non meno che nelle altre nazioni cristiane ebbero il diritto canonico e i tribunali ecclesiastici, nei quali spesso si sentenziava secondo le norme romane; fu aiutata infine dallo stesso disordine e dalla incompiutezza del diritto vigente che mal seppe resistere all'entrata di un diritto nuovo; ma il centro di tutto questo movimento stette nelle università, ma il primo e più potente impulso fu dato dalla scienza romana. I segni e gli effetti di cotesta influenza dottrinale li riscontriamo nel privilegio concesso alle università tedesche d'insegnare diritto romano e canonico, nella parte che esse prendono alla decisione di gravi contese politiche e giudiziarie, nell'alta considerazione ed onore cui sale l'ordine dei dottori, nella riforma alla composizione dei tribunali dove i legisti succedono dappertutto agl'indotti scabini, e da ultimo nell'insegnamento generale del diritto romano come *ius commune*.

La conclusione definitiva di questa qualunque siasi indagine teoretica e storica si può raccogliermela nella seguente proposizione: ogni progresso nel diritto, come generalmente nelle scienze sociali, risulta dall'azione combinata di due moventi, di due principii diversi: il principio pratico cioè che deriva dalle condizioni e dai bisogni

della vita sociale, ed il principio teoretico che ha radice nei concetti fondamentali della scienza. A volte può bene prevalere l'uno sull'altro, ma per cagioni estrinseche e passeggiere, e bisogna in tal caso che quello lasciato momentaneamente addietro si rifaccia del terreno perduto, e cresca di efficacia e di potenza per procedere alla pari col primo. Ma una separazione o sproporzione permanentemente offenderebbe l'intima natura della scienza, giacchè dove questa piegasse verso una base esclusivamente pratica, scaderebbe senza dubbio in un gretto empirismo, dove invece dominasse eccessivamente una veduta teoretica, sarebbe difficile preservarla dalla vacuità di un formalismo astratto. Il vero sta nel conciliare e temperare insieme armonicamente tutti e due i principii secondo l'indole e i fini particolari di ciascuna disciplina. In tal guisa la giurisprudenza procedendo per una via parallela al movimento politico e sociale degli ultimi tre secoli, ha potuto allargare il suo campo ed arricchirsi di nuovi rami senza rompere l'unità organica della scienza. Siccome, dal secolo decimosesto in poi, alla rivendicazione dei diritti dello Stato ed alla sua emancipazione dai vincoli feudali e teologici che lo tennero avvinto per tutto l'èvo medio, corrispose la separazione netta della società politica da quella civile, e furono determinati e distinti i vari ordini e fini sociali; così la scienza giuridica, uniformandosi a siffatte condizioni, accolse in sè i nuovi rapporti che a mano a mano emergevano nel progresso sociale, e li-

berandosi dalle pastoje del diritto romano, riuscì a dar loro forma e tenore di speciali discipline. Il diritto commerciale, il penale, il diritto costituzionale e amministrativo e l'internazionale devono a questa tendenza la loro qualità di discipline speciali e lo sviluppo presente. Ma il distacco delle scienze giuridiche e sociali che aveva il suo riscontro nella gelosa limitazione degli scopi dello Stato, quale s'è mantenuta sino agli ultimi anni, pare oramai repugnante al moto che da indizi non dubbi si va determinando nella vita pubblica odierna. Perocchè, oggi lo Stato a misura che si immedesima sempre più con la società, ed a misura che coll'esercizio delle libertà politiche diventa davvero la personalità giuridica del popolo, viene acquistando una potestà più larga sotto la quale comprende scopi e attività che finora erano lasciati alla cura di altri ordini sociali. Ebbene, a seconda di questa corrente che pervade da ogni parte lo Stato, è a desiderare che le Facoltà giuridiche, se non vogliono essere sorpassate dalle esigenze della vita reale, mirino a corroborare il diritto pubblico dandogli quel rigore scientifico e quella forma sistematica che da lunga pezza possiede il diritto privato; e procurino inoltre di unire più intimamente le discipline sociali alle giuridiche, non pure perchè identico è il campo per le une e le altre, ma anche perchè gli è solo con lo studio accurato e metodico di tutti i fenomeni che si producono nelle varie forme della convivenza umana che si può preparare il terreno

agl'incrementi, all'espansioni future del diritto. E rallegriamoci che la università nostra sia stata la prima ad aggiungere di propria iniziativa alcuni nuovi insegnamenti nel gruppo delle scienze sociali ⁽¹⁾, e speriamo che l'esempio non resti senza imitazione.

Il mio pensiero in questo punto ricorre alla università, come quella che per virtù propria dell'insegnamento è il centro naturale nel quale coincidono il lato teoretico e il lato pratico delle scienze, il foco nel quale si raccolgono gli elementi ideali che si vengono elaborando a teorie, e da cui queste s'irradiano poi sui rapporti della vita. Io non so per le altre discipline, ma nelle giuridiche e sociali è certo che il progresso delle medesime si collega inseparabilmente colla vita e le vicende delle università. Se queste hanno saputo in altri tempi conservare quel diritto che fu il prezioso retaggio lasciato dalla civiltà romana, e assicurarne il dominio piegandolo alle esigenze di società nuove; se hanno saputo più tardi creare nuove dottrine e nuove discipline ed applicarle alla rinnovata e crescente operosità moderna; così confido ch'esse non si mostreranno impari all'alto ufficio di promuovere e dirigere il cammino delle scienze nelle presenti condizioni sociali.

E voi ancora, o giovani egregi, abbiate fede

(1) La scienza di amministrazione e quella di finanza stabilite con i sussidi del Consorzio.

in quest'istituto, ed apprestatevi con forte proposito a salire con noi l'erta faticosa della scienza. Fu già un tempo, e non lontano, in cui per le misere circostanze politiche della patria nostra, quando tutte le forze della mente e del braccio eran rivolte ad affermare il diritto nazionale, spinti da un sentimento insuperabile, volemmo contrapporre una scienza italiana alla scienza straniera. Ma, ora che la comunità nazionale è fatta comunità giuridica, è cessata la ragione di porre la scienza a servizio di uno scopo che non le appartiene in proprio. Perocchè essa è un bene essenzialmente comune umanitario, e le nazioni non se ne avvantaggiano se non per il contributo che ciascuna apporta al patrimonio comune. Abbiate dunque l'animo libero di qualsivoglia estranea preoccupazione, ed applicate la mente alla ricerca del vero. In ogni ramo di studi il diletto severo delle indagini e l'importanza dei frutti che raccoglierete vi compenseranno largamente del vostro lavoro. Nella natura i fenomeni si presenteranno dominati dalle loro forze, e queste coordinate siffattamente che, più che indipendenti e irreducibili, vi appariranno manifestazioni diverse di una forza unica, la quale variamente atteggiandosi infonde vita e moto in tutti gli esseri e ordini della natura. L'uomo risponderà alle vostre interrogazioni rivelando tutto sè stesso, e nella potenza e ricchezza dell'esser suo vi mostrerà le sorgenti perenni del pensiero e dell'azione. Il mondo naturale e il mondo morale, apparente-



mente così opposti, si ravvicineranno, e scorgerete i legami dell'armonia suprema che li governa; e quando, immersi nelle più ascose profondità del pensiero, vi parrà d'essere lontani dalla vita, è allora che l'avrete a voi più vicina, perchè la scienza nell'ordine del pensiero è la più alta espressione dell'umanità.



115709

